

# NEWSLETTER N. 10 ANNO IV

16 – 31 maggio 2018



Via Sistina n.48 - 00187 - Roma  
Tel: (+39) 06.69921687  
Fax: (+39) 06.32652774

Via Durini n. 25 – 20122 - Milano  
Tel e Fax: (+39) 02.91090173

<https://www.aoerre.com>  
email: [segreteria@aoerre.com](mailto:segreteria@aoerre.com)

## In evidenza

Tar Toscana - sez. II, sentenza del 24 maggio 2018 n. 739 – Appalti – *Oneri sulla sicurezza aziendali: inderogabili quelli previsti dalle tabelle ministeriali* – Con questa innovativa sentenza, il Tar Toscana, accogliendo il motivo di ricorso presentato dallo Studio AOR Avvocati, ha ritenuto che l'importo indicato dalle Tabelle Ministeriali del costo del lavoro per il CCNL "Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari" in merito agli oneri della sicurezza aziendali, rappresenti un "costo minimo" e per tale ragione "inderogabile". **Ne discende, dunque, che gli operatori economici non possono prevedere un importo per i costi della sicurezza aziendali inferiore a quello previsto dalle Tabelle ministeriali. (Giudizio seguito dallo Studio AOR Avvocati per conto dell'impresa ricorrente).**

## Giurisprudenza amministrativa civile e contabile

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza del 18 maggio 2018 n. 8 – Appalti – *Sulla corretta notificazione del ricorso principale* – Secondo quanto di recente affermato dall'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p.a. in caso di impugnazione di una gara di appalto svolta in forma aggregata da un soggetto per conto e nell'interesse anche di altri enti, **il ricorso deve essere notificato esclusivamente alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato.**

*Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 25 maggio 2018 n. 3138. Appalti* – *Sulle modalità e sull'obbligo del rispetto della clausola sociale.* – I Giudici di Palazzo Spada dinanzi all'obbligo giuridico, soggetto ad accettazione incondizionata (salva la possibilità di armonizzarlo con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione del lavoro propria del subentrante) di promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato presso il gestore uscente, imposto dall'art. 50 del vigente codice dei contratti pubblici, hanno affermato che **non è tuttavia seriamente esigibile dall'imprenditore un controllo personale e un giudizio, altrettanto personale, sull'esistenza e influenza delle parentele dell'assumendo, sulle sue frequentazioni, o sulle indagini non ancora giunte ad un rinvio a giudizio (evento a seguito del quale la notizia è evincibile dal certificato dei carichi penali pendenti), e soprattutto, non è esigibile che esso imprenditore si sottragga agli obblighi assunzionali per ragioni soggettive (e non oggettive) in assenza di previsioni di legge che vietino l'instaurazione o la prosecuzione del rapporto, o comunque di informazioni qualificate, in quanto provenienti dalla Prefettura o dagli organi di Polizia.**

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 17 maggio 2018 n. 2959**  
**Appalti** – *Sulla modalità di calcolo della soglia di anomalia nel caso del c.d. “taglio delle ali”*– Con la recente sentenza il Consiglio di Stato ha affermato che il calcolo della anomalia delle offerte con riferimento al **c.d. “taglio delle ali” va così effettuato: 1.** escludere il 10% (arrotondato all’unità superiore) delle offerte di maggior ribasso e altrettante di quelle di minore ribasso (c.d. taglio delle ali); **2.** Effettuato il taglio delle ali, sommare i ribassi rimasti, indi calcolarne la media aritmetica; **3.** se la prima cifra dopo la virgola della soma suddetta è una cifra pari, oppure è zero, la media resta invariata; se è dispari, allora la media viene diminuita di una percentuale pari a tale cifra. ***In pratica per il calcolo della media aritmetica non vanno considerate le offerte escluse in virtù del taglio delle ali.***

**Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza del 16 maggio 2018 n. 2907** – **Appalti** – *Sulla responsabilità precontrattuale e sul risarcimento da perdita di chances* – Con la recente sentenza i Giudici di Palazzo Spada hanno affermato che il danno da perdita di *chance* presuppone "una rilevante probabilità del risultato utile", se non addirittura la prova certa di una probabilità di successo almeno pari al cinquanta per cento o quella che l'interessato si sarebbe effettivamente aggiudicato il bene della vita cui aspirava. **Ai fini della sussistenza della responsabilità precontrattuale è necessaria la prova del danno patrimoniale comunque limitato solo alle effettive perdite economiche subite.**

**Consiglio di Stato, sez. III , sentenza del 14 maggio 2018 n. 2867** – **Appalti** – *Sulla specifica indicazione dei voti dei singoli Commissari di gara* – Con la recente pronuncia il Consiglio di Stato ha ribadito l’orientamento secondo cui nelle gare pubbliche – in mancanza di specifiche prescrizioni negli atti di gara in tal senso – **non sussiste l’obbligo della specifica indicazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari, trattandosi di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice,** i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale.

**TAR Lazio – Latina, sez. I, sentenza 26 maggio 2018 n. 284.** **Appalti** – *Sul costo del lavoro in fase di anomalia* – Con la recente sentenza il Tar Latina ha ribadito il principio consolidato in giurisprudenza secondo cui la valutazione della anomalia delle offerte ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione che, come tale, è insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato, renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; **nella sostanza poi, un'offerta non può ritenersi anomala, ed essere esclusa, per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi: perché possa dubitarsi della sua congruità, occorre che le discordanze siano considerevoli e palesemente ingiustificate”** (cfr. Consiglio di Stato sez. III 13 marzo 2018 n. 1609).

**Tar Veneto – sez. I, sentenza 28 maggio 2018, n. 585 – Appalti – *Sull'onere di immediata impugnazione della lex specialis di gara* –** Aderendo all'indirizzo espresso dalla recentissima pronuncia dell'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 26 aprile 2018**, il Tar Veneto ha affermato che **l'onere di immediata impugnazione del bando di gara deve escludersi nei riguardi delle clausole dotate solo di astratta e potenziale lesività, la cui idoneità a produrre un'effettiva lesione potrebbe essere valutata unicamente all'esito della procedura selettiva**, ove detto esito sia negativo per l'interessato: in tale ipotesi il termine per impugnare gli atti di gara, non può che decorrere dalla conoscenza del provvedimento di aggiudicazione in favore di terzi.

**Tar Calabria-Catanzaro – sez. I, sentenza del 28 maggio 2018 n. 1100 – Appalti – *Sulle conseguenze dell'omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale e dei costi della manodopera* –** Con la recente sentenza il Tar calabrese pur dando atto della esistenza di differenti orientamenti in materia, allo stato non uniformi, ha ritenuto di dover aderire al diverso orientamento secondo cui **è legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha disposto l'esclusione dalla gara di una impresa che non ha precisato, separatamente, nella sua offerta, il costo della manodopera, così come espressamente previsto dalla lettera d'invito e coerentemente con l'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 sull'indicazione separata dei costi di manodopera**; ritenendo peraltro in tale ipotesi non invocabile l'istituto del soccorso istruttorio trattandosi di elemento sostanziale dell'offerta economica.

**Tar Lombardia – sez. IV, sentenza del 28 maggio 2018 n. 1348 – Appalti – *Sulla motivazione del provvedimento di non aggiudicazione della gara* –** Con la recente pronuncia, il Tar lombardo **ha ritenuto congruamente motivato il provvedimento di annullamento di una precedente aggiudicazione di una gara di appalto di forniture, perchè i prodotti offerti dal soggetto aggiudicatario non rispondevano esattamente a quelli richiesti dal bando, in quanto privi di un requisito minimo essenziale e perchè non vi erano state altre offerte valide.**

**Tar Abruzzo – Pescara – sez. I, sentenza del 22 maggio 2018 n. 169 – Appalti – *Sul soggetto competente ad effettuare la verifica di congruità delle offerte e sul principio di inderogabilità della lex specialis di gara* –** Con la recente sentenza il Tar abruzzese ha affermato che se la *lex specialis* di una gara di appalto di lavori prevede espressamente e chiaramente che la verifica di congruità delle offerte debba essere effettuata dalla Commissione giudicatrice, è illegittima, in quanto viziata da incompetenza, l'aggiudicazione della medesima gara, ove la suddetta verifica sia stata effettuata esclusivamente e/o unicamente dal R.u.p. Ciò in quanto **il bando costituisce la *lex specialis* della gara, da interpretare in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità.**

**Tar Sardegna – sez. I, sentenza del 22 maggio 2018 n. 492 – Appalti – Sulla derogabilità del principio di rotazione** – Con la recente pronuncia il Tar Sardegna ha ribadito l’orientamento giurisprudenziale in base al quale **il principio di rotazione degli inviti sopporta eccezionalmente delle deroghe nel senso che è consentito l’invito all’affidatario uscente ove sia adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale, ovvero all’oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento.**

**Tar Lazio – Roma, sez. I, sentenza del 21 maggio 2018 n. 5599 – Appalti – Sulla interpretazione delle clausole ambigue del bando di gara** – Con la recente pronuncia il Tar Lazio ha affermato che **a fronte della formulazione ambigua della normativa di gara, l’impresa partecipante che abbia, comunque, in buona fede manifestato la volontà di adeguarsi alle previsioni non univoche del bando, formulando l’offerta in adesione a una delle possibili interpretazioni della lex specialis, non può essere sanzionata con l’espulsione dalla procedura di gara.**

**Tar Lazio – Roma, sez. I, sentenza del 19 maggio 2018 n. 5583 – Appalti – Sulla prevalenza del diritto di accesso su eventuali segreti tecnici o commerciali** – Con la recente pronuncia il Tar Lazio ha ribadito l’orientamento espresso dalla giurisprudenza in merito, in base al quale nel caso di istanza di accesso avanzata a fini difensivi è illegittimo il rigetto di tale istanza con la motivazione secondo cui l’impresa interessata “*non ha autorizzato l’accesso*”, perchè si pone in diretto contrasto con l’art. 53 del d.lgs. n. 50/2016 che introduce, nello specifico campo degli appalti pubblici, una **speciale figura di accesso c.d. “difensivo” in base al quale il diritto di accesso prevale sulle contrapposte esigenze di tutela del segreto tecnico e commerciale laddove l’accesso sia azionato in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell’ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso.**

**Tar Palermo – sez. I, sentenza del 17 maggio 2018 n. 1096 – Appalti – Sulla possibilità di sostituire dei subappaltatori** – Con la recente pronuncia il Tar siciliano sulla base del parere del Consiglio di Stato 2286/2016 fatto proprio dall’ANAC con la delibera n. 487/2017 ha affermato che secondo una interpretazione costituzionalmente orientata, quando è fornita una terna di possibili subappaltatori, **è sufficiente ad evitare l’esclusione del concorrente che almeno uno dei subappaltatori abbia i requisiti e sia qualificato per eseguire la prestazione da subappaltare, ovvero che il concorrente dichiari di rinunciare al subappalto, avendo in proprio i requisiti per eseguire le prestazioni.**

**Corte dei Conti – Sezione di Controllo per la Regione Piemonte –  
Deliberazione del 1 giugno 2018 n. 42 – Servizi interesse generale  
& Organismi partecipati – Sulla nozione di controllo pubblico** – I magistrati contabili del Piemonte hanno ribadito che ai sensi dell'articolo 2, lett. m), del d.lgs. 175/2016 sono “società a controllo pubblico”, ai fini dell'applicazione di diverse disposizioni del testo unico, quelle in cui “una o più amministrazioni pubbliche” esercitano i poteri di controllo di cui alla precedente lettera b). **La lettura congiunta della lettera m) e della lettera b) dell'articolo 2 del d.lgs. 175/2016 consente individuare la sussistenza del controllo pubblico:**

**- nel caso in cui una singola amministrazione pubblica o una pluralità di amministrazioni pubbliche congiuntamente si trovino in una delle situazioni descritte dall'art. 2359 c.c. (si veda anche Corte dei conti Liguria, del. n. 3/2018);  
-nel caso in cui, a prescindere dall'esistenza dei presupposti di cui all'art. 2359 c.c., tutte le parti che condividono il controllo siano tenute, in base a norme di legge, a previsioni statutarie o a patti parasociali, ad esprimersi all'unanimità sulle “decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale”.**

**Corte dei Conti – Sezione di Controllo per la Regione Sardegna,  
Deliberazione del 29 maggio 2018 n. 20 – Servizi interesse generale  
& Organismi partecipati – Sulla retribuzione spettante all'Amministratore unico di una società pubblica** – Interrogata sul punto, la Corte dei Conti ha confermato che **l'indennità di risultato può essere erogata all'amministratore unico, a condizione che si dimostri l'effettiva produzione di utili e fino ad un massimo del doppio del compenso annuale, contenendo l'onere complessivo a carico della società controllata nel limite dell'80 per cento di quello sostenuto nell'anno 2013** (in termini: Corte del Conti sez. Basilicata, delib. n. 10/2018).

**Corte dei Conti – Sezione di Controllo per la Regione Piemonte –  
Deliberazione del 1 giugno 2018 n. 44 – Enti Locali – Sulla compatibilità tra l'incarico di revisore dei conti e componente del nucleo di valutazione** – I Giudici contabili piemontesi hanno evidenziato che l'articolo 236, comma 3, del Tuel dispone che “I componenti degli organi di revisione contabile non possono assumere incarichi o consulenze presso l'ente locale o presso organismi o istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo o vigilanza dello stesso”. **Di conseguenza, trattandosi indubbiamente di un incarico, va esclusa la possibilità di nominare un revisore dei conti di un ente locale quale componente del nucleo di valutazione del medesimo comune.**